

## 事後強盜罪の成否と窃盜の機會

金澤真理

最決平成一四年二月一四日刑集五六卷二號八六頁

### 事案の概要

本件は、被害者宅に侵入した被告人が、盜品を所持した後、天井裏に約三時間にわたって潜んでいたという特殊な事案であり、事後強盜罪の成否が問題となった。被告人は、昼過ぎ頃A方居宅の台所のサッシ窓の内錠を外して入り込み、水道の水を飲んだり、台所の床に置いてあった卵2個くらいを飲んだり、テーブルの上にあった煎りゴマを食べたり、また、四合瓶に入っていた焼酎を二口くらい飲んだ。さらに被告人は、テレビを点けてそのまま寝入り、午後三時ころ眼が覚め、少しテレビを見た後の午後三時過ぎころから、現金等を盗もうとして家屋内を物色

し、六畳寢室にある洋服ダンスの引き出しにあった指輪(時価約五〇〇円相当)を取り出し、窃取したが、現金は発見できなかった。その後、被告人は、そろそろ家人が帰宅するものと考えたものの、行くあてもなかったことから、できれば数日間この家の天井裏に隠れていて、家人が出ていった隙に天井裏から出て食べ物などを盗んだりしようと思い、午後三時過ぎころ、焼酎入りの四合瓶、水を入れた四合瓶、投光器様のコード付きライト、週刊誌及び穀付き落花生などその場にあった物を手に取り、六畳寢室の隣にある六畳和室の仏間の押入上部天袋から天井裏に運び込み、ライトを梁に取り付けた上、電気の配線を切断するなどの細工をしてライトを点灯させ、その場で焼酎を飲んだり落花生を食べたりしていた。一方、午後四時ころ帰宅したAは、台所の窓や家の中の様子などから誰かが侵入し、かつ、いまだどこかに潜んでいるのではないかとの不審を抱いていたところ、五時半頃には被告人が天井裏を移動したため、その物音などから泥棒が天井裏に潜んでいるものと察知して警察に通報した。午後六時過ぎ頃、通報によって駆けつけた警察官Bら二名が天井裏に入って被告人を発見し、逮捕される際、被告人は警察官に対し、所携の手工用切出でBに斬りつけるなどの暴行を加え、加療約三週間を要する傷害を負わせた。なお、被告人が横になっていた付近の天井板に、被告人が切出でえぐって開けたと思われる五ミリ大の大きさの穴が人の両目の間隔にほぼ合致する間隔で二つ開けられていた。

右事案につき、第一審判決(仙台地判平一一・八・二三)は、右暴行が窃盗完了の約三時間經過後という相当の時間的隔たりがあり、その間に被告人が配線に細工をし、飲食や睡眠など窃盗とは無関係の行動を経た時点であること、被告人がA方に居続けたのは、逃走が不可能なためではなく、容易に犯行現場から逃走できたのに、自分が家出中で単に当座の宿泊場所確保のために天井裏に潜んでいたにすぎないこと、警察官による逮捕時、指輪窃盗の事実はAにも警察官らにもいっさい判明していない状況にあったこと、天井裏は構造上家人も上がるような場所であ

はなく、そこに人が存在することは容易に判明せず、窃盗現場の居室内と天井裏とは距離的には近接するが隔絶した空間であると評価できることの四点を挙示して、警察官に対する暴行が本件窃盗の機会継続中に行われたものではないから事後強盗致傷の事実認められないとして、窃盗及び傷害罪の限度で罪責を認め、被告人を懲役三年（執行猶予五年）に処した。これに対し、仙台高裁は、事後強盗罪の成否は、「暴行又は脅迫がなされた場所的、時間的、人的関係などを総合的に判断の上、犯人が窃盗の犯行に着手し、又はその犯行終了後いまだ被害者側の追及から離脱することなく、これらの者によつて直ちに財物を取り返されるか、あるいは逮捕される可能性が残されているなどの状況の下で暴行又は脅迫が行われたかどうかを検討して決すべきもの」であるとして一般論を述べたうえで、被告人が天井裏に潜んでいたことは、窃盗行為の延長行為とも評価できるものであり、窃盗の機会継続性が失われたとはいえない点、A及び警察官らが被告人を何かを盗んで天井裏に潜んでいたという限度で窃盗犯人と認識していた点、天井裏は、居室内とは隔絶した空間とはいえない点を挙げ、原判決の判断を否定し、下記の理由により、原判決を破棄し、被告人を懲役四年に処した（仙台高判平一二・二・二二）<sup>1</sup>。即ち、被告人が潜んでいた天井裏は、「窃盗現場との場所的な接着性が明らかである」うえ、「本件窃取行為を終えた後においても、盗品である右指輪を所持しながら窃盗の現場であるA方居室内にとどまり続け、その間更なる窃盗の犯意を持ち続けていたことなどを考えると、窃盗の犯行との時間的接着性があり、被告人が、被害者からの通報により駆け付けた警察官に対して暴行を振るつた時点においては、いまだ被害者らの追求から離脱してはおらず、これらの者によつて直ちに盗品を取り返されるか、あるいは逮捕される可能性が残されている段階にあつたと言えるのであつて、被告人によつて警察官に加えられた本件暴行は、前記窃盗の機会継続中に行われたものと認められ、したがつて、被告人には、本件公訴事実記載のとおり強盗致傷罪が成立するものと解される」と。

## 判旨

被告人らは上告したが、最高裁は、「被告人は、上記窃盜の犯行後も、犯行現場の直近の場所にとどまり、被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況が継続していたのであるから、上記暴行は、窃盜の機会の継続中に行われたというべきである」として、上告を棄却し、被告人に強盜致傷罪の成立を認めた原判決を維持した。

## 解説

一 刑法二三八条は、「窃盜が、財物を得てこれを取り返されることを防ぎ、逮捕を免れ、又は罪跡を隠滅するために、暴行又は脅迫を」加えた場合、これを「強盜として論ずる」と定める(事後強盜罪)。強盜罪が成立するためには、当該行為に暴行・脅迫を手段とする財物の奪取という因果的構造が看取されなければならない。強盜として扱われる事後強盜罪についても、かかる財物奪取と暴行・脅迫との結びつきの基本的構造は維持されなければならないであろう。窃盜後に、所定の目的で行われる暴行又は脅迫が、単なる暴行罪、脅迫罪ではなく、強盜罪の実行行為に準ずるものとして扱われるのは、それが財物等の奪取のためのものと同視し得る程度の違法性、有責性を帯びると考えられるからにほかならない。

二 しかしながら、暴行又は脅迫が財物奪取の手段として行われる強盜罪に比して、事後強盜罪においては、暴行、

脅迫と先行する窃盗との因果的構造の認定が困難な場合も少なくなく、両者の関連の有無が重要な問題となる。この点につき、判例は、従来、窃盗の場で暴行又は脅迫が行われた場合に限らないものの、「窃盗の現場又は、その機會の繼續中」<sup>③</sup>或いは、「窃盗の現場の繼續的延長の状態」<sup>④</sup>において行われることを要するとの立場を示してきた。ただし、判例にいう窃盗の現場又はその機會の繼續中、若しくは窃盗の現場の繼續的延長とはいかなる場合を指すのかは、決して一義的でなく、事例ごとの判断に委ねられていることに注意する必要がある。

窃盗現場から尾行、追跡され、現場から若干隔たった場所で暴行を加えた場合には、窃盗現場、若しくはその機會の延長と解することにはさほどの困難はないであろう。<sup>③</sup>しかしながら、被害者の追跡連呼にに応じて後から加わり、それに代わった別の追跡者に暴行又は脅迫を加えた場合や、追跡がいったん途切れた場合には、問題が複雑になる。直接の窃盗被害者ではないが、通報により駆け付けた警察官らに取り押さえられる際に暴行を加える場合について、判例は基本的に事後強盜罪の成立を認めている（例えば、仙台高判昭二七・九・二六高判判特二二号一七五頁、広島高判昭二八・五・二七高判判特三一号一五頁、大阪地判昭三一・一〇・三一法律新聞二九号一四頁等）。<sup>⑤</sup>また、窃盗の現場等で逮捕され、連行される途中に暴行・脅迫を加える事例についても、判例は事後強盜罪の成立を認めている。仮眠中の被害者からハンドバッグを窃取したところを鉄道公安職員に目撃された被告人が、所持していたハンドバッグを職員にとり上げられてもこれに抵抗せず、手錠なしで逮捕連行される途中、やにわに同人を振り切つて逃げ出し、同僚の呼びかけに応じて約七〇メートル追跡し、逮捕を試みた別の鉄道公安職員に暴行を加えた事案について、窃盗と暴行との間には接着性が認められ、暴行は「窃盗の機會繼續中」<sup>⑥</sup>に行われたとして、事後強盜の有罪判決が下された事案も存在する（広島高判昭四七・三・三一判時六七九号九九頁）。<sup>⑦</sup>山林内で竹の根節三本を窃取して所有者に逮捕された被告人が、盗品を返して謝罪し、駐在所に出頭すべく連行されている途中、被害

者を崖下へ突き落とした事案(大阪高判昭二六・一二・一五高刑集四卷一四号二二二〇頁)、窃盜の現行犯人として被害者にいったん逮捕されたものの、警察官に引き渡される間に所携のナイフを振り回した事案(最判昭三三・一〇・三一刑集一二卷一四号三四二一頁)、及び窃盜現場から一〇メートル離れた路上で、警戒中の巡査に発見され、逮捕されそうになったので、巡査の胸をこづくなどの暴行を加えて格闘した被告人が、いったんは抵抗をやめ、シヤツの襟をつかまれて守衛詰め所に連行される途中、二、三〇メートル進んだところで再度暴行を加えた事案においては(最決昭和三四・六・一二刑集一三卷六号九六〇頁)、逮捕行為の継続性を理由として、さらに、窃盜の被害者に逮捕され、派出所へ連行される途中、逃走した被告人が被害者になおも追跡されて所携の刃物で斬り付けた事案(広島高松江支判昭二五・九・二七高刑判特一二号一〇六頁)においては、暴行の現場が「窃盜の現場の継続的延長」と認められるとして、事後強盜罪の成立が肯定された。

他方、事後強盜罪の成立が否定された例も散見される。禪一つの裸に懷中電灯を携えて窃盜の目的で侵入した家屋にて金品を物色中発見されて逃走した被告人が、人相風体を手がかりに通報を受けて捜査中の巡査に誰何されて逮捕されようとしたところ、これを免れるため逆に巡査を絞殺した事案については、たまたま通り合わせた巡査に誰何されて逃走しようとしたものであるから、絞首行為は、犯行の現場でなされたものではないと判示された(福岡高判昭二九・五・二九高刑集七卷六号八六六頁)。また、住居侵入窃盜後、現場から約一キロ離れた場所で盗品をあらためた処、不満を感じ、再度同じ家に侵入しようとしたが、寝ていた被害者につまづいて倒れ、むっくり起きあがりかけた同人を「騒ぐと殺すぞ」と脅しながらおさえつけようとした事案についても、二度目の侵入時の脅迫は、窃盜の機会ではないとした事例がある(東京高判昭四五・一二・二五高刑集二三卷四号九〇三頁)。

以上のように、判例は、必ずしも窃盜の現場、窃盜直後に限らないものの、時間的場所的要素を考慮したうえで、

暴行・脅迫と窃盜との間に一定の継続性が認められれば、即ち、窃盜行為がいったん終了したと解されない限りは、事後強盜罪の成立を認めていると観ることができよう。

三　ところで、事後強盜罪の行為態様は、①窃盜が、財物を得てこれを取り返されることを防ぐために暴行又は脅迫を加える場合と②窃盜が、逮捕を免れ、又は罪跡を隠滅するために暴行又は脅迫を加える場合とに区分することができる。前者（以下、第一類型という）が財物の確保に向けられた、本来の強盜に、より近い罪質の形態であるのに対し、後者（以下、第二類型という）は、文言上必ずしも通常の強盜罪とは同置し得ない場合も包含される。

この点に鑑みて、両者を区別すべきであるとの主張は、現行刑法において逮捕を免れる目的および罪跡を隠滅する目的での暴行・脅迫が、事後強盜罪規定に後から付け加えられたという立法の沿革をも踏まえたものでもあり、傾聴に値する。<sup>①②</sup>

暴行・脅迫が財物の確保のために行われる第一類型の場合には、目的物の取得と暴行・脅迫との先後が逆である点を除けば、相手の抵抗を抑圧して目的物を奪取する本来の強盜罪と同視し得る構造を有するといえるであろう。また、逮捕免脱、若しくは罪責隠滅のための暴行・脅迫であっても、それが同時に財物確保のためのものでもあるならば、第一類型の行為と同様に解することができよう。これらの場合には、財物を奪取された所有者が即座にこれを取り戻そうとするとき、かかる占有の回復が正当化される限りで、所有者への暴行・脅迫は、事後強盜の行為と解することができる。通常の強盜罪においては、所有者がその財物を奪われまいとして行い、または行おうとするであろう抵抗を暴力的手段で抑圧して財物を強奪する行為が、単独の暴行罪、脅迫罪に比べて特に重く処罰されているのであるから、たとえ窃取行為が先行したとしても、その取り戻し行為が抑圧される場合、強盜罪と同様の法の保護がはからなければならない均衡を失することとなろう。ひたたくりに気づいた被害者が財物を取り戻そうと行為

者に追いつくるとき、追跡行為は、窃盗に端を発する連続した一纏まりのプロセスと観ることができる。このように、窃盗の瞬間から連続して所有者による占有の回復が試みられている場合には、財物の占有は確定的に窃盗犯に帰属しておらず、自救的な取り戻しを強盗罪における財物確保のための被害者の抵抗と同視することがなお可能であり、この取り戻し行為に対する暴行・脅迫が、強盗罪と同じ重い違法、責任を基礎づけると言い得よう。それ故に窃盗直後の被害者による取り戻し行為が正当化される範囲と行為者による財物確保のための暴行・脅迫が事後強盗と評価される範囲とは、表裏のものと考えられなければならない。<sup>⑧</sup>

問題は、その場で取り戻しがかなわず、追跡・追及後に暴行・脅迫が加えられた場合である。このような場合であっても、追跡・追及が中断なく継続しており、窃盗の瞬間から取り戻しまでが一纏まりのプロセスを形成していると観ることができる場合には、事後強盗罪の成立を認めることができる。この点に関して、事後強盗罪の本質を、「窃盗行為者に対する被害者側の持続的な追及可能性の阻害」としての暴行又は脅迫に見出す見解は、注目に値する。<sup>⑨</sup>しかし、持続的な追及が可能であれば、如何なる状況においても、事後強盗が成立すると思えるべきではない。確かに、継続する追及行為等は、窃盗の現場、機会を外部へと延長する役割を帯びることもあろう。<sup>⑩</sup>しかし、場所的な近接性、時間的な接着性が失われるにつれ、暴行・脅迫の現場は徐々に窃盗の現場から遠ざかる。中断がなくとも、仮に、三日三晩にわたって追呼され続けた挙げ句、追いつかれて暴行を加えたという場合には、そこはもはや窃盗の現場でも機会でもあるまい。窃盗の機会が延長される範囲を限界づける基準として、追及行為の継続性は重要であるが、その具体的判断に際しては、時間的場所的接着性がなお独立した判断基準として機能し得るであろう。

四 第一類型の行為においては、窃盗の現場もしくは窃盗後に行われた被害者側の一連の取り戻しに対する暴行、



脅迫を事後強盗と評価することができる。これに対して、第二類型の場合には、別異の説明が必要となる。<sup>12)</sup> 特に問題となるのは、窃盗は既遂に達したが、爾後、財物を取り返され、最寄りの交番等に連行される最中に暴行又は脅迫を加えた場合である。判例は、かかる場合でも、窃盗の機会が継続していると解しているが、ここの暴行・脅迫は、もはや財物の占有確保のためのものとはいえない。さらに、窃盗が結局は失敗に終わり、連行される最中の行為を、「窃盗の」機会継続中ということには、無理があろう。逮捕免脱のための暴行・脅迫行為が例外的に窃盗の機会内に含まれるといえるためには、少なくとも逮捕行為が「窃盗の」現行犯に対する逮捕と観ることができ都合、若しくはそれに準ずる場合に限られよう。<sup>13)</sup> 「現に罪を行い、又は現に罪を行い終わった者」がその者をおいてほかにないという明白性の存在が、窃盗に端を発する一つのプロセスの継続性を担保する機能を果たすと考えられる。窃盗を行い、或いは行つた直後の者を逮捕する緊急の必要性に駆られて追及する者に対する暴行・脅迫を、単なる暴行・脅迫（或いは公務執行妨害）と何ら異ならないと言いつけることもできない。だが、この場合、窃盗現場との場所的・時間的連関は、一層厳密に問われなければならないであろう。判例は、既に逮捕された状態にある被告人の逃走のための行為をも、逮捕免脱のための暴行・脅迫と解し、事後強盗の成立範囲を広げる傾向がある。しかしながら、事後強盗とは、本来なら強盗ではない行為類型を、強盗に準ずるものとして強盗と同列に扱うことを規定するものであり、かかる事後強盗の成立範囲を徒に広げることには疑問がある。逮捕免脱、罪責隠滅のための暴行脅迫が法文に加えられ、現行の形式に改正された際、その趣旨は殆ど異ならないと説明されていたことに照らせば、財物を取り戻され、いったんは逮捕されて連行中の窃盗犯に加える暴行・脅迫をも窃盗の機会若しくはその継続中と評価し、事後強盗罪の罪責を問うことは、事後強盗罪の本来の趣旨と合致するとは言えない。

五 本判決の意義は、窃盗と暴行・脅迫とを結びつける要素たる両行為の継続性に着目し、定式化しようとした点

にある。最高裁の判断は、追及可能性を主たる基準に据えたと解する余地もあるが、実際には、窃盜現場との場所的接着性が重要視されていることに注意しなければならない。時間的側面から観ると、窃盜被害者の帰宅時には既に窃盜行為は終了していた。だが、被告人が被害者宅を去らず、天井裏に上がり、しかもその動静が居室からも察知され、あたかも「袋のネズミ」となっていたことに鑑みると、被告人の財物に対する占有は、必ずしも確固としたものであったとは言い難い面がある。それ故に、本件を「被害者等から容易に発見されて、財物を取り返され、あるいは逮捕され得る状況」と評することができたのであろう。本件は、窃盜犯が被害者宅の天井裏に約三時間にわたって潜んでいたという特殊な事案である。被告人が他に出入口のない閉鎖的な空間に入り込んだために、窃盜の現行犯に準じる状況が形成され、そこに窃盜の機会が及んでいたといえるのであろう。しかしながら、被告人においていまだ占有が確定的な状態に達してはいないものの、窃盜行為と暴行・脅迫行為とが継続的な一つのプロセスを形成していると解することができると否かは、なお検討の余地があろう。

(1) 判時一七八号一七二頁、判タ一〇三八号二九五頁。控訴審判決の評釈として、長瀬敬昭「実務刑事判例評釈(78)」警察公論五六卷一号(二〇〇一)七五頁、神垣英郎「刑事判例コンメンタール・事後強盜罪の成否」警察時報五六卷二号(二〇〇一)四九頁、本田稔「事後強盜罪における『窃盜の機会継続性』の意義」法セミ五六号(二〇〇一)一〇九頁、長井圓「最新重要判例評釈(46)」現代刑事法二六号(二〇〇一)八〇頁、前田雅英・最新重要判例250刑法第4版(二〇〇二)一七三頁等がある。

(2) 大判明四三・一一・二四刑録一六輯二二五頁参照。

(3) 名古屋高判昭二六・四・二七高判判特二七号八四頁のように、「窃盜犯人が其の犯行に接着した新鮮な時及場所に於て、(中略)暴行をなした場合に限られる」との厳格な基準を用いる判例は僅かである。

(4) 大判昭八・六・五刑集二二卷六四八頁は、葡萄を窃取後、三丁ほど離れた道路を通行中、窃盜を目撃して被告人を追跡してきた通行人が取り押さえようとした際、被告人が草刈鎌の破片で斬り付けた事案につき、事後強盜罪(致傷)に該当することは、「明白」であ

るとした。

(5) 窃盜の現場を目撃したわけではないが、明らかに挙動不審であるため尾行追跡してきた者に暴行・脅迫を加えた事例にも事後強盜罪の成立が認められている。例えば、工場から機械部品などをリヤカーに積んで窃取しようとしたところ、あまりの重さにリヤカーの車輪が壊れたため代わりのリヤカーを発見し、これを窃取して約三〇分かけて再度現場に立ち戻り、盗品を積み替えて逃走中、構内を警邏していた警備員らに追跡され、暴行を加えた被告人らの行為は、「窃盜の機会継続中における行為」と判断された(仙台高秋田支判昭三・四・二三高刑集一卷四号一八八頁)。他方、窃盜後、逃走中にたまたま警邏中の巡査に職務質問されそうになり、これに暴行を加えた事案については、窃盜現場とまったく異なる場所であることに加え、「当該窃盜犯人としての逮捕を免れる為め」の暴行ではないとして、事後強盜罪が否定されている(東京高判昭二七・六・二六高刑判特三十四号八六頁。福岡高判昭二九・五・二九高刑集七卷六号八六六頁も参照)。

(6) 類似の事例として、電車内においてスリの現行犯として車掌に逮捕された被告人が最寄りの警察署に連行される途中、駅ホームにおいて車掌に暴行した事案について、「窃盜の機会延長の状態」と認定した判例が存在する(最決昭三四・三・二三刑集一三卷三号三九一頁)。

(7) 旧刑法は、「窃盜財ヲ得テ其取還ヲ拒ク為メ臨時暴行脅迫ヲ為シタル者ハ強盜ヲ以テ論ス」(三八二条)と規定していた。逮捕免脱、罪跡隠滅目的の暴行又は脅迫が、事後強盜罪に付け加えられたのは、現行規定になってからである(下村康正「事後強盜罪とその予備」法曹時報三四卷一二号(一九八二)一頁以下参照)。尤も、この修正点は、些細なものであり、その趣旨は殆ど変わることがないと説明されている。「逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ隠滅スル為メ臨時暴行又ハ脅迫ヲ為シタル实例ナキニアサルヲ以テ本法ハ之ヲ補修セリ」というのである(田中正身・改正刑法釈義下巻(一九〇八)一三〇〇頁。平沼騏一郎・倉富勇三郎・花井卓蔵監修・刑法沿革綜覧(一九二三)二二一〇頁参照)。

(8) 佐伯仁志「事後強盜罪の共犯」研修六三二号(二〇〇二)六頁、山口厚・問題探求刑法各論(一九九九)一三六頁以下。なお、西田典之「共犯と身分」再論「内藤謙先生古稀祝賀」(一九九四)一九二頁参照。

(9) 所有者以外の者の取り戻しであっても、それが現行犯逮捕の要件に当て嵌まり、正当化される限りで、これらの者に対する暴行・脅迫は、事後強盜罪の違法性、責任を基礎づけるものたり得るであろう。

(10) 長井・前掲八六頁。「窃盜時点と暴行・脅迫時点との追及可能性状況の連続」及び「両行為の被害者側の実質的同一性」が事後強盜罪成立を決定する条件であるとする。

(11) 財物に対する追及という視覚から観れば、窃盜の直接被害者でない者に加えられた暴行であっても、被害者に当該財物の取り戻しを要請され、そのため窃盜犯の逮捕を試みた者に対する暴行であれば、窃盜の機会の延長は認められよう。前掲仙台高判昭二七・九・二六、広島高判昭二八・五・二七、大阪地判昭三一・一〇・三一参照。

(12) 第二類型の暴行・脅迫が独立して問題となり得るのは、例えば、①財物自体を手に入れることができなかつた未遂の場合、②既に隠匿行為等を行い、目的物を身につけていなかった場合、③共同正犯の一方当事者が財物をもって立ち去り、残された片方が逮捕を免れるために暴行・脅迫を加える場合などであろう。

(13) 前掲仙台高判昭二七・九・二六参照。

(14) 田中正身・前掲(注(七))一三〇頁。平沼||倉富||花井・前掲(注(七))二二一頁。

(15) 控訴審判決の判示にも拘らず、「更なる窃盜の犯意を持ち続けていた」としても、それが窃盜の機会を継続させる論拠となるわけではない。事後強盜罪においては、先行する窃盜の機会が事後に行われる暴行・脅迫時にも及んでいるが否かが問題となるからである。長井・前掲八七頁参照。

(16) 尤も、窃取された財物が概ね費消されたこと(指輪の盜難は事件の十日後に判明している)を如何に判断するかは、なお検討を要するであろう。